Die
Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers
— Amtstheorie oder Mandatstheorie. —

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Georg Fischer
Referendar aus Danzig.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Der Gegensatz zwischen Amts- und Mandatstheorie . . 1

Erster Teil.

Die Mandatstheorie.

A. Die ihr durch das Reichsgericht gegebene Begründung.

§ 2. 1. Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung . . . 4

§ 3. 2. Konstruktion in der Zivilprozeßordnung . . . 5

§ 4. 3. Materialien zur Zivilprozeßordnung 6

§ 5. 4. Geschichte 6

B. Prüfung vorstehender Gründe.

§ 6. zu 3 7

§ 7. zu 4 8

§ 8. zu 1 11

Zweiter Teil.

Die Amtstheorie.

§ 9. Prüfung der für sie angeführten äußeren Gründe . . . 16

Dritter Teil.

Prüfung der Zivilprozeßordnung im einzelnen.

§ 10. 1. „Auftrag" in BGB. und ZPO. 23

§ 11. 2. Die unmittelbar auf den „Auftrag" bezüglichen Vorschriften der ZPO. 28

§ 12. 3. Andere einschlägige Bestimmungen der ZPO. . 36

§ 13. 4. Ergebnis 41

Vierter Teil.

§ 14. (Exkurs.) Die Stellung des Gerichtsvollziehers in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 42

Fünfter Teil.

§ 15. Schlußfolgerungen für die Praxis 45

Literaturverzeichnis.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung. Weimar 1885.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902/03.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl. Halle 1904.

Dunkhase, Die Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung des Schuldners oder von dem Eröffnungstage, in ihrem Einfluß auf die Anfechtbarkeit nach § 23 der Konkursordnung. Ein Beitrag von der Lehre von der Stellvertretung (Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 77, Freiburg 1885).

Endemann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin 1903.

Engelmann, Der Zivilprozeß. Breslau 1889—1901.

Fischer, Bemerkungen zur Zivilprozeßnovelle. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 38, Jena 1898.

Fleischmann, Das pignus in causa judicati captum, eine zivilistische Studie. Breslau 1896.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 7. Aufl. Berlin 1896.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 6. und 7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1898.

Hellmann in den Blättern für Rechtsanwendung. Bd. 53 Nr. 18 ff. 1888.

Hölder, Kommentar zum BGB. München 1900.

Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.

Kohler, Zivilprozeß und Konkursrecht in der Enzyklopädie. 6. Aufl. Leipzig und Berlin 1904.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1897(98)—1901.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. Leipzig 1899.

Nessel, Pfändungspfandrecht und Interventionsprozeß nach preuß. Recht. Berlin 1897. (Im Gegensatz zu seinen früheren Anschauungen, vgl. Gruchots Beiträge usw. Bd. 28 S. 98ff.)

Neumann, Hugo, Jahrbuch des deutschen Rechtes. Jahrg. 1 und 2. Berlin 1903—1905.

Nöldecke (Landrichter in Hamburg) in Bd. 42, 6. Folge Nr. 18 der Gruchotschen Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin 1898.

Petersen, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. Lahr 1901.

Planck, G., Kommentar zum BGB. 1. und 2. Aufl. Berlin 1901.

Planck, J. W., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1, Nördlingen 1887; Bd. 2, München 1896.

Reincke, Kommentar zur ZPO. 5. Aufl. Berlin 1904.

Riedinger, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers. Breslauer Dissertation 1903.

Rottmann, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers nach BGB. Würzburg 1900.

Schönfeld, Der preußische Gerichtsvollzieher. Eine Zusammenstellung sämtlicher Bestimmungen. 5. Aufl. Breslau 1901.

v. Schrutka und **Rechtenstamm,** Über das Rechtsverhältnis zwischen Exekutionssucher und Exekutionsorgan in der deutschen Zivilprozeßordnung (in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 13 und 16. Wien 1886 und 1889.

Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung. Teil 1. Freiburg i. Br. und Tübingen 1883.

Schwenke, Die zivilrechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers. Göttinger Dissertation 1894.

Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1902.

Struckmann-Koch, Kommentar zur ZPO. 8. Aufl. Berlin 1901.

Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. Bonn 1896.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. Jahrg. 1—3. Leipzig 1902—1905.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Stuttgart 1903.

v. Welck, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im heutigen deutschen Zivilprozeß. In Gruchots Bd. 36 Heft 4 und 5, Berlin 1892.

Westerburg, Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklage in der Exekutionsinstanz. In Gruchots Bd. 23 Heft 6, Berlin 1879.

v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur ZPO. 7. Aufl. Berlin 1895.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905. (Dies Buch wurde erst nach Abschluß der Arbeit bekannt und konnte nur noch in den Anmerkungen berücksichtigt werden.)

Einleitung.

Der Gegensatz zwischen Amts- und Mandatstheorie.

§ 1.

So alt wie die Zivilprozeßordnung, so alt ist der Streit über die Stellung des Gerichtsvollziehers zur Partei. Zwei Meinungen sind es besonders, die sich schroff gegenüberstehen; man pflegt sie herkömmlich als die „Amts-" und die „Mandatstheorie" zu bezeichnen. Einig sind alle darüber, daß der Gerichtsvollzieher Beamter ist. Nach der Amtstheorie ist deshalb für sein Verhältnis zur Partei lediglich öffentliches Recht maßgebend und bleibt für Privatrechtsgeschäfte in Beziehung auf sein Amt kein Raum.[1])

Nach der Mandatstheorie dagegen tritt der Gerichtsvollzieher zur Partei in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis,[2]) das indessen von Vertretern dieser Theorie verschieden qualifiziert wird.[3])

---

[1]) So die Entsch. des RG. IV Z. S. v. 17. 11. 1883 (Bd. 10 S. 23 ff.): Auch für die Stellung des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger ist ausschließlich seine „Eigenschaft und Stellung als Träger eines öffentlichen Staatsamtes" maßgebend.

[2]) So das Urteil des RG. III Z. S. v. 5. 6. 1883 (Bd. 9 S. 361 ff.): Der Gerichtsvollzieher ist als Beauftragter des Gläubigers anzusehen und haftet als solcher nach den Regeln vom Auftrage bei Ausführung des Auftrages zur Vornahme einer Zwangsvollstreckung. „Seine Eigenschaft als Beamter ist für sein Verhältnis zum Gläubiger nicht maßgebend" (daselbst S. 364).

[3]) Die Mandatstheorie wird insbesondere vertreten von den Kommentatoren der ZPO., so von Gaupp-Stein Bd. 1 S. 408, Bd. 2

Der Mandatstheorie hat sich nach langem Schwanken das Reichsgericht in dem bekannten Beschluß der vereinigten Zivilsenate vom 10. 6. 1886[1]) angeschlossen und damit dürfte für die Praxis diese Streitfrage vorläufig ihre Erledigung gefunden haben; denn wenn auch derartige Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes für die anderen Gerichte rechtlich nicht bindend sind, liegt es doch in der Natur der Sache, daß die in den Reichsgerichtsentscheidungen geäußerte Rechtsansicht von den Gerichten regelmäßig selbst dann befolgt wird, wenn jene nicht die Macht der Gründe für sich haben sollte: das Interesse der Parteien, denen Zeit und Kosten gespart werden sollen, rechtfertigt dies Verfahren.

Für die Wissenschaft gelten solche Rücksichten nicht und so hat denn trotz jener Plenarentscheidung die Amtstheorie nach wie vor namhafte Vertreter gefunden.[2])

S. 437 ff.; Petersen; Reincke (bei § 753); Struckmann-Koch; v. Wilmowski-Levy; ferner von Weismann a. a. O. I S. 274 f.; Rottmann a. a. O. S. 28 ff.; Dunkhase a. a. O. S. 100 ff.; Schultze a. a. O. S. 50 ff. und S. 69; Schwenke a. a. O. S. 1, 46; v. Welck a. a. O. S. 497 ff.; Westerburg a. a. O. S. 878.

[1]) Entsch. Bd. 16 S. 396 ff.

[2]) So verteidigen die Amtstheorie insbesondere: J. W. Planck, Zivilprozeß, z. B. Bd. 1 S. 136: „Was die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers zu den Parteien betrifft, so muß französischen Ansichten entgegen, trotzdem auch die Reichsjustizgesetzgebung von seiner Beauftragung spricht, behauptet werden, daß bei ihm von einem Verhältnis des Mandatars zum Mandanten nicht einmal in dem Sinne wie beim Rechtsanwalt die Rede sein kann“ usw. Kohler, Prozeß S. 10, 129 und Zivilprozeß und Konkursrecht S. 78; Förster-Eccius a. a. O. S. 319 Anm. 17 u. S. 519 Anm. 3 („Jedenfalls vom Standpunkt des preuß. Rechts aus kann der dem Gerichtsvollzieher nach der ZPO. erteilte „Auftrag“ zu Zustellungen und Zwangsvollstreckungen nicht die Natur eines Vollmachtsauftrages haben“ usf.); Engelmann, Bürgerl. Recht S. 124 u. Zivilprozeß Bd. 3, insbesondere S. 25 und S. 399 f.; Hellmann a. a. O. Nr. 18 ff.; Bunsen a. a. O. S. 123 ff.; v. Schrutka-Rechtenstamm bei Grünhut Bd. 16 S. 673;

Es handelt sich hier nicht um eine sogen. „Doktorfrage“; die Konstruktion der Stellung des Gerichtsvollziehers ist von hoher praktischer Bedeutung; ihre Lösung bestimmt zugleich den Umfang der Haftung des Gerichtsvollziehers für Schaden, der aus seiner Amtsführung der Partei erwächst.

Riedinger a. a. O. S. 3 ff.; Fischer a. a. O. S. 278; Fleischmann a. a. O. S. 21; Schönfeld a. a. O. S. 7. — Auch das neueste Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts von Kleinfeller (Berlin 1905) vertritt die Amtstheorie z. B. S. 81, 633, 638.

Erster Teil.

Die Mandatstheorie.

A. Die ihr durch das Reichsgericht gegebene Begründung.

§ 2.

Die vereinigten Zivilsenate begründen die Mandatstheorie in folgender Weise:

1. „Durch die Zivilprozeßordnung ist das Rechtsverhältnis des Gerichtsvollziehers zu dem ihn beauftragenden Gläubiger nach den Grundsätzen des Mandats gesetzlich geregelt;“ denn erstens spricht die Zivilprozeßordnung „überall, wo von dem Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger die Rede ist, von einem ‚Auftrag‘ des Gläubigers, bezeichnet den Gerichtsvollzieher als den Beauftragten des Gläubigers und diesen letzteren als den Auftraggeber“.[1]) Hätte der Gesetzgeber lediglich aussprechen wollen, daß der mit der Vornahme der Zwangsvollstreckung vom Gesetze betraute Beamte, der Gerichtsvollzieher, nur auf „Antrag“, „Anrufen“, „Ansuchen“ einer Partei zur Vollziehung der Zwangsvollstreckung schreiten dürfe, und daß es neben diesem Anrufen der Partei einer Verfügung des Gerichts nicht bedürfe, daß also der Ausdruck „Auftrag“ im Sinne von „Antrag“ zu verstehen sei, so würde ohne Zweifel nicht der unpassende Ausdruck „Auftrag“ gebraucht worden sein.[2])

---

[1]) Bd. 16 S. 400.

[2]) Bd. 16 S. 401.

§ 3.

2. Zweitens sind aber auch, soweit es die Durchführung der Zwangsvollstreckung erfordert, in der Zivilprozeßordnung die aus der Zugrundelegung des Mandates sich ergebenden Konsequenzen gezogen; so hat der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken, sobald der Gläubiger den Auftrag zurücknimmt oder beschränkt; überhaupt ist er an die Weisungen des Gläubigers, soweit sie den gesetzlichen Vorschriften nicht widersprechen, gebunden; das folgt weiter aus der in den §§ 675, 676 (§§ 754, 755 jetziger Fassung) getroffenen Bestimmung über den Umfang der aus dem Auftrage des Gläubigers fließenden Befugnisse des Gerichtsvollziehers — diese Ausdrucksweise entlehnt das Reichsgericht den Motiven — und es folgt ferner aus den §§ 716, 720 (§§ 815 Abs. 3, 819), die der Wegnahme gepfändeten Geldes oder der Empfangnahme des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher liberierende Wirkung für den Schuldner beilegen.[1])

Endlich hat der Gerichtsvollzieher, „weil er Beauftragter des Gläubigers ist", gegen ihn als seinen Auftraggeber Anspruch auf Zahlung der gesetzlichen Gebühren und Auslagen und kann die Übernahme eines Geschäftes von Zahlung eines Vorschusses abhängig machen.[2])

Alle diese Vorschriften, führt der Beschluß der Vereinigten Zivilsenate weiter aus, würden ungerechtfertigt erscheinen, „wenn man davon ausgeht, daß der Gerichtsvollzieher lediglich der auf Anrufen der Partei tätig gewordene Beamte sei und man demgemäß im Verhältnis zum Gläubiger jedes zivilrechtliche Rechtsverhältnis, namentlich jede Vertretung des Gläubigers ausschließt".[3])

[1]) Bd. 16 S. 401, 402.

[2]) Ebenda S. 403; diese Argumentierung trifft heute nicht mehr zu.

[3]) Ebenda S. 402.

§ 4.

3. Das Reichsgericht entnimmt eine Hauptstütze für seine Ansicht den Materialien zur Zivilprozeßordnung. Es beruft sich darauf, daß „es die Absicht der Regierung wie der Justizkommission war, in § 716 (heute § 815 Abs. 3) ZPO. zum Ausdruck zu bringen, daß der Gerichtsvollzieher Mandatar des Gläubigers sei. Dies hat der Regierungskommissar bei den Verhandlungen ausdrücklich erklärt und darauf wurde ein Antrag auf Streichung der Worte: „die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners" zurückgezogen.[1])

Dementsprechend werde auch in den Motiven wiederholt[2]) zum Ausdruck gebracht, „daß zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger durch die Erteilung des Auftrages ein Mandatsverhältnis begründet werde"[3].)

§ 5.

4. Endlich ergibt sich nach Ansicht der vereinigten Zivilsenate die Mandatstheorie auch aus der Entstehungsgeschichte der Zivilprozeßordnung. Der Ursprung des Instituts der Gerichtsvollzieher liegt in Frankreich; von dort ist es unter der napoleonischen Herrschaft nach den Rheinlanden gekommen „und hat in neuerer Zeit in Hannover und Bayern, in den neueren Prozeßgesetzentwürfen und in den deutschen Justizgesetzen Eingang gefunden". — „In all den Ländern, in denen das Institut des Gerichtsvollziehers bestanden hat, hatte er eine Doppelstellung: er war zugleich öffentlicher Beamter und Mandatar der betreibenden Partei, sein Rechtsverhältnis zu ihr wurde

[1]) vgl. Hahn, Materialien zur ZPO. Bd. 1 S. 842.
[2]) vgl. Hahn, Materialien I S. 220, 420, 440 ff.
[3]) Bd. 16 S. 403.

überall nach den Grundsätzen des Mandats beurteilt. An diese Entwicklung hat die Zivilprozeßordnung sich angeschlossen und ebenfalls dem Gerichtsvollzieher die Doppelstellung gegeben.“ [1])

Das Reichsgericht kommt nach diesen Ausführungen zu dem Ergebnis: für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gerichtsvollzieher für den Schaden haftet, den er dem beauftragenden Gläubiger bei Vornahme der Zwangsvollstreckung durch vertretbares Versehen verursacht hat — für die Frage bleibt das Mandatsverhältnis das entscheidende Moment.[2])

Das ist in großen Zügen die Begründung der Plenarentscheidung und im wesentlichen das, was überhaupt zur Begründung der Mandatstheorie vorgebracht wird.

B. Prüfung der äußeren Gründe der Mandatstheorie.

Ehe näher auf die Amtstheorie eingegangen wird, soll geprüft werden, ob die für die Mandatstheorie vorgebrachten Gründe zwingende sind.

Die Auslegung der einzelnen Vorschriften der Zivilprozeßordnung wird dabei an letzter Stelle zu erfolgen haben. Die hier behandelte Streitfrage betrifft die begriffliche Konstruktion; die Auslegung des Gesetzeswortlautes wird natürlich eine ganz verschiedene sein, je nach dem Standpunkt, von dem aus man an sie herantritt. Es kommt deshalb hier in erster Linie auf das an, was von außen her zur Begründung des betreffenden Standpunktes zusammengetragen ist.

§ 6.

Von den Stützen, die das Reichsgericht für die Mandatstheorie herangeholt hat, ist die schwächste wohl jene,

[1]) Bd. 16 S. 404, 403.
[2]) Bd. 16 S. 406.

die aus den Materialien der Zivilprozeßordnung gebildet wird. Das Reichsgericht legt, wie oben angegeben, der Ausführung in den Motiven, daß der Gerichtsvollzieher im Auftrage der Partei handelt, und der entsprechenden Erklärung des Regierungsvertreters über die Absicht der Regierungen und der Justizkommission ganz besonderes Gewicht bei. Mit Unrecht, denn es kommt nicht darauf an, auf welchen Sinn die Faktoren der Gesetzgebung sich bei Schaffung des einzelnen Satzes geeinigt haben, sondern „auf den Sinn, der dem Gesetze immanent ist".[1]) Vollends die Motive, deren Verfasser nicht mit dem Gesetzgeber identisch ist, haben für die Frage der Auslegung nicht mehr Bedeutung als ihnen zukommen würde, wenn sie als private wissenschaftliche Arbeit erschienen wären.[2]) Eine in den Motiven oder sonst in den Materialien vertretene Konstruktion ist deshalb noch keineswegs bindend. Sie ist es umsoweniger, als selbst im Gesetze ausdrücklich aufgestellte dogmatische Sätze nur dann zu beachten sind, wenn sie dem ihnen zugrunde liegenden Gesetzeswillen entsprechen; tun sie das nicht — und solche Fälle sind nicht gar so selten — dann sind sie „unverbindlicher Gesetzesinhalt" im vollsten Sinne des Wortes.[3])

Nach alledem kann dieser vom Reichsgericht aus den Materialien geschöpften Begründung in keiner Weise entscheidende Bedeutung beigelegt werden.

§ 7.

Nicht anders steht es mit der historischen Begründung. Im gemeinen deutschen Prozeß war der Fronbote des älteren Rechtes, der dem Richter mehr oder

[1]) Wach, Handbuch I S. 258.

[2]) Übereinstimmend Wach, Handbuch I S. 268 Anm. 8.

[3]) vgl. Wach a. a. O. S. 267; ähnlich auch Riedinger a. a. O. S. 6.

weniger selbständig gegenüberstand, verschwunden. Der Richter, der allmählich die Schöffen verdrängt hatte, dehnte auch nach der Seite der Vollstreckung seine Macht aus: Vollstreckung wie Zustellung und Ladung lag nicht mehr einem selbständigen Rechtspflegeorgan ob, sondern Boten oder Dienern des Richters,[1]) denen er namentlich für die Vollstreckung im Einzelfalle ganz ausführliche Befehle erteilte.[2])

Der germanische Fronbote, wie manches andere Stück germanischen Rechts, blieb dagegen erhalten in Frankreich. Aus ihm entstand im Laufe der Entwicklung der „huissier" ein öffentlicher, zwar der Dienstaufsicht des Richters unterstehender, im übrigen aber selbständiger Beamter, dem Ladung, Zustellung und vor allem Vollstreckung ganz allein obliegt und dem außerdem noch andere wichtige — hier nicht näher interessierende — Funktionen anvertraut sind.[3]) Nach der französischen Theorie ist allerdings der huissier Mandatar der Partei und ihr nach den Grundsätzen des Mandats haftbar.[4])

Die Behauptung des Reichsgerichts, daß Gerichtsverfassungsgesetz wie Zivilprozeßordnung bei Schaffung des Gerichtsvollziehers sich an das französische Recht angeschlossen haben, ist nun aber keineswegs unbestritten;[5]) vielmehr wird von anderer Seite die Ansicht vertreten, daß für den heutigen Gerichtsvollzieher der Gerichtsbote, wie er vor dem Durchdringen des gemeinen Prozesses in Deutschland bestand, das Urbild abgegeben habe.

Welche von diesen beiden Meinungen Recht hat, die, welche Anschluß an die frühere heimische Entwicklung

---

[1]) vgl. Wach, Handbuch Bd. I S. 317.
[2]) vgl. Rottmann a. a. O. S. 6.
[3]) vgl. Rottmann a. a. O. S. 9.
[4]) vgl. die Nachweise bei Rottmann a. a. O. S. 9 Anm. 3.
[5]) vgl. Hellmann a. a. O. S. 305.

verficht, oder die, welche Einführung des französischen Musters behauptet, das wird dahingestellt bleiben können.

Selbst wenn zutrifft, was das Reichsgericht über die historische Entwicklung ausführt, so kann doch zweifellos von einer Rezeption des französischen „huissier“ nicht die Rede sein.

Im wesentlichen handelte es sich bei der Reichsjustizgesetzgebung darum, „einen Beamten zu schaffen, der ebenso wie der huissier dem Gericht frei gegenübersteht, von der Partei unmittelbar beauftragt wird und im allgemeinen selbst über Zulässigkeit und Form der Zwangsvollstreckung entscheidet, statt in diesen Punkten den Befehlen des Richters unterworfen zu sein“. [1])

Wie von der französischen Jurisprudenz das Verhältnis zwischen huissier und Partei konstruiert wird, ist bedeutungslos für die Frage nach der Stellung des deutschen Gerichtsvollziehers, der nur zum Teil entsprechende Funktionen wie jener hat. Die französische Dogmatisierung könnte als übernommen nur dann angesehen werden, wenn dies im Gesetze selbst unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden wäre. [2]) Und auch dann könnte ein mitrezipiertes Dogma keinerlei Anspruch auf Vorzug vor den vom heimischen Gesetzgeber selbst aufgestellten und in das Gesetz ausdrücklich aufgenommenen Dogmen erheben; diese aber haben, wie oben angeführt, [3]) nur dann Bedeutung, wenn sie dem ihnen zugrunde liegenden Gesetzeswillen entsprechen.

---

[1]) Riedinger a. a. O. S. 26.

[2]) Der gleichen Ansicht ist offenbar auch Hellmann a. a. O. Wenn Rottmann a. a. O. S. 8 Anm. 2 anführt, „es bedürfe wohl keines ausführlichen Beweises, daß für die richtige Auffassung der Gesetze die Kenntnisse der Redaktionsgeschichte, der Entwicklung des Gesetzgebungswerkes in ihren verschiedenen Phasen unentbehrlich ist“, so geht seine Bemerkung daneben.

[3]) vgl. § 6 S. 8.

Die hier entwickelte Ansicht wird durch zahlreiche Beispiele bestätigt; der Kürze halber sei hier nur auf eins ausdrücklich hingewiesen. Die Lehre von der Trennung der drei Gewalten gilt seit den Tagen der Revolution in Frankreich gewissermaßen als ein sakrosankter Verfassungsgrundsatz; er ist auch in andern Ländern mit französischem Konstitutionalismus möglichst durchgeführt. Ihm haben bekanntlich die Redaktoren der preuß. Verfassungsurkunde, insbesondere in Art. 62, Ausdruck geben wollen. Die Praxis des preuß. Staatsrechts ist aber über dies Dogma von der Gewaltenteilung zur Tagesordnung übergegangen.

Nach alledem kann auch dem aus der angeblichen Geschichte des Gerichtsvollzieherinstitutes entnommenen Beweisgrund in keiner Weise entscheidende Bedeutung für die Mandatstheorie beigemessen werden.

§ 8.

Der dritte vom Reichsgericht für die Mandatstheorie ins Feld geführte Grund ist der Sprachgebrauch des Gesetzes: das Wort „Auftrag“.[1])

Was die Zustellungen anlangt, so heißt es in § 166 ZPO:

> „In dem Verfahren vor den Amtsgerichten kann die Partei den Gerichtsvollzieher unter Vermittlung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichts mit der Zustellung beauftragen ...“

---

[1]) Kohler in seiner Enzyklopädie Bd. 2 S. 78: „Von einem Auftragsmandatsverhältnis ist keine Rede; man hat dies rein äußerlich geschlossen aus dem vieldeutigen Ausdruck „Auftrag“; Planck, Zivilprozeß Bd. 2 S. 622 umschreibt „Auftrag“ mit „Aufforderung“; Kleinfeller a. a. O. S. 81 Anm. 3: „Das Wort ‚Auftrag‘ hat in Beziehung auf den Gerichtsvollzieher die öffentlichrechtliche Bedeutung von ‚Antrag‘.

In § 167 ZPO. wird bestimmt:

„Die mündliche Erklärung einer Partei genügt, um den Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Zustellung, den Gerichtsschreiber zur Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Zustellung zu ermächtigen.

Ist eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, so wird bis zum Beweise des Gegenteils angenommen, daß dieselbe im Auftrage der Partei erfolgt ist."

Und in § 168 ZPO. heißt es:

„Insoweit eine Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers zulässig ist, hat dieser einen Gerichtsvollzieher mit der erforderlichen Zustellung zu beauftragen,[1]) sofern nicht die Partei erklärt hat, daß sie selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle ..."

Für die Zwangsvollstreckung kommen folgende Bestimmungen in Betracht:

§ 753: „Die Zwangsvollstreckung erfolgt, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist, durch Gerichtsvollzieher, welche dieselbe im Auftrage des Gläubigers zu bewirken haben.

Der Gläubiger kann wegen Erteilung des Auftrages zur Zwangsvollstreckung die Mitwirkung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmen. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als von dem Gläubiger beauftragt."

§ 754: „In dem schriftlichen oder mündlichen Auftrage zur Zwangsvollstreckung . . . liegt die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, die Zahlungen in Empfang zu nehmen . . ."

[1]) Im Gegensatz hierzu bestimmt § 196 ZPO: „Insoweit eine Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers zulässig ist, kann derselbe unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen ..."

§ 795: . . . „Der Mangel oder die Beschränkung des Auftrags kann diesen Personen (sc. dem Schuldner und Dritten) gegenüber von dem Gläubiger nicht geltend gemacht werden."

§ 766 Abs. 2: „Dem Vollstreckungsgericht steht . . . die Entscheidung zu, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen . . ."

§ 790 Abs. 2: „Die (sc. von der zuständigen Militärbehörde) gepfändeten Gegenstände sind einem vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu übergeben."

§ 826 Abs. 1: „Zur Pfändung bereits gepfändeter Sachen genügt die in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für seinen Auftraggeber pfände."

§ 827 Abs. 1: „Auf den Gerichtsvollzieher, von welchem die erste Pfändung bewirkt ist, geht der Auftrag des zweiten Gläubigers kraft Gesetzes über, sofern nicht . . ."

§ 847 Abs. 1: „Bei der Pfändung eines Anspruches, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft, ist anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei."

Auch in der preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. 3. 1900, der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. 12. 1899 und in der Reichsgebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom $\frac{24.\ 6.\ 1878}{29.\ 6.\ 1881}$ wird vollständig der Ausdruck „Auftrag" gebraucht.

Die Terminologie ist also konsequent durchgeführt, überall wird der Akt, durch den die Partei den Gerichtsvollzieher für sich in Tätigkeit setzt, als „Auftrag" be-

zeichnet. Aber keineswegs ist die Anwendung der Worte „Auftrag", „beauftragen", „Beauftragter" auf jenen Akt der Partei dem Gerichtsvollzieher gegenüber beschränkt. Auch der Gerichtsschreiber, der die Post um Zustellung ersucht (§ 196 ZPO.), beauftragt damit den Gerichtsvollzieher (§§ 167, 168 ZPO.); ebenso beauftragt der Gerichtsschreiber § 753 Abs. 2) den Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung.

Schon der Umstand, daß sowohl von der Partei als von dem Gerichtsschreiber gleicherweise gesagt wird,[1]) daß sie den Gerichtsvollzieher beauftragen, beweist schlagend, daß mit diesem Ausdrucke, wie mit denen „Auftrag", „Beauftragter", nicht die Bezeichnung eines zivilrechtlichen Verhältnisses gemeint sein kann, denn ein solches liegt doch zweifellos zwischen dem Gerichtsschreiber und dem von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher ebensowenig vor, wie zwischen dem Prozeßgericht und dem „beauftragten Richter". Man kann doch unmöglich annehmen, daß der Gesetzgeber im § 753 Abs. 2 gewissermaßen in einem Atem das Wort „beauftragen" im öffentlichrechtlichen Sinne bei der lediglich dienstlichen Anordnung des Gerichtsschreibers an den Gerichtsvollzieher und unmittelbar darauf bei der Inanspruchnahme des Gerichtsvollziehers unmittelbar durch den Gläubiger in ausschließlich privatrechtlicher Bedeutung gebraucht haben sollte.

Übrigens hat der gleichförmige Gebrauch der genannten Ausdrücke in der Zivilprozeßordnung, auch ohne daß man sie privatrechtlich auffaßt, seinen guten Sinn.

Zwar wird dazu wohl weniger Veranlassung geboten haben der „richtige Gedanke, daß es eine Aktion des Klägers ist, welche durch die Hilfe des Gerichtsvollziehers sich ins Werk setzt".[2]) Einen Fingerzeig für die Erklärung

[1]) Das beste Beispiel bietet dafür § 753 Abs. 2 Satz 2 ZPO.: „Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als von dem Gläubiger beauftragt."

[2]) So Kohler, Prozeß S. 10.

gibt der bereits kurz berührte[1]) Gegensatz zwischen dem „Beauftragen“ in § 168 und dem „Ersuchen“ in § 196 ZPO. Das „Ersuchen“ ergeht an die Behörde eines anderen Ressorts, die völlig selbständig ist, der Auftrag dagegen wird von dem einen Organ der Rechtspflege einem andern ihm in dieser Beziehung unterorgeordneten[2]) erteilt. Und dies Organ nimmt auch seiner sozialen Stellung nach nur eine untergeordnete, subalterne Stufe ein, insofern als sein Einkommen — zum mindesten zu einem wesentlichen Teile — davon abhängig ist, daß das Publikum ihm Beschäftigung gibt. Mit dem Worte „Auftrag“ verbindet der Sprachgebrauch den Sinn einer gewissen Unterordnung oder Abhängigkeit, dagegen verknüpft sich mit dem Worte „Antrag“ die Vorstellung der Bitte, des Gesuchs, des Herantretens an eine höhere Autorität. Sehr bezeichnend hat denn auch die Partei an das Gericht nur Anträge, keine Aufträge zu richten.[3]) Dies gilt auch gegenüber dem Gerichtsschreiber, selbst in den Beziehungen, in denen er dem Gerichtsvollzieher gleichgestellt ist.

Mit den Worten „Auftrag“, „Auftraggeber“, „beauftragen“, „Beauftragter“ verbindet jedenfalls, wie soeben festgestellt ist, die Zivilprozeßordnung eine privatrechtliche Bedeutung nicht; damit wird aber der letzte der äußeren Gründe hinfällig, die das Reichsgericht zum Beweise der Mandatstheorie herangezogen hat. Weder Materialien noch Entstehungsgeschichte noch Sprachgebrauch des Gesetzes zwingen zur Annahme der Mandats- und zur Verwerfung der Amtstheorie; somit zeigt sich, daß es sich hier im Grunde nur um eine Konstruktionsfrage handelt.

---

[1]) vgl. oben S. 12 Anm. 1.

[2]) Planck, Zivilprozeß Bd. 1 S. 136: „Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers zum Richter ist die eines Untergebenen“ . . . „Seine Amtshandlungen sind untergeordnete“.

[3]) Übereinstimmend Riedinger a. a. O. S. 25.

Zweiter Teil.

Die Amtstheorie.

§ 9.

Ehe unmittelbar aus der Zivilprozeßordnung, insbesondere aus den §§ 753 ff., geprüft werden soll, ob sich ihr zufolge das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher als Mandat konstruieren läßt, sind, damit dieselbe Prüfung des Gesetzes für die Amtstheorie nicht noch einmal vorgenommen werden muß, die für diese Theorie sprechenden äußeren Gründe zu erörtern.[1])

In Betracht kommen hier Rechtsgeschichte, Staatsrecht und Rechtspolitik.

„Die Zwangsvollstreckung ist die Anwendung des staatlichen Zwanges, um dem Sieger das im Urteil ihm Zuerkannte tatsächlich zu verschaffen.“ [2])

Überall zeigt die Entwicklung, daß zunächst die zwangsweise Befriedigung im Wege privater Selbsthilfe ohne obrigkeitliche Einmischung erfolgte und dann erst die erstarkte Staatsgewalt Veranlassung nahm, zur besseren Wahrung der Rechtsordnung selber einzuschreiten, also eine Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinne einzuführen. So schritt das römische Recht von der manus iniectio der 12 Tafeln über die lex Poetelia (313 v. Chr. Geb.) zur pignoris capio der Kaiserzeit vor.

---

[1]) Sie sollen im folgenden nur für die Zwangsvollstreckung, als die wichtigste Funktion des Gerichtsvollziehers, entwickelt werden.

[2]) Planck, Zivilprozeß Bd. 2 S. 604.

Das deutsche Recht überließ es in alter Zeit, selbst als es bereits ein geordnetes Verfahren zur Entscheidung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kannte, dem Gläubiger, was er zur Durchführung des Urteils tun wollte.[1]) Das wesentliche Mittel dazu war die Personalexekution. Allmählich bildeten sich festere Formen aus: der Verurteilte mußte geloben, das Urteil zu erfüllen; gelobte er das nicht oder kam er dem Gelöbnis nicht nach, dann wurde er friedlos und verlor damit sein Vermögen. An Stelle der Friedlosigkeit trat später die gerichtliche Pfändung des beweglichen und die Vronung des unbeweglichen Vermögens. Durch Vronung fiel das unbewegliche Vermögen an den König; befriedigte der Schuldner den Gläubiger binnen Jahr und Tag, dann löste er es aus der Vronung; tat er das nicht, dann befriedigte der König aus dem Gut den Gläubiger und behielt den Rest; reichte aber das Gut zur Befriedigung nicht hin, dann trat Schuldhaft ein.

Im gemeinen Prozeß begann die Vollstreckung damit, daß die siegende Partei mittels der sogen. imploratio officii iudicis[2]) den Richter bat, an den Unterliegenden den Befehl zur Befriedigung binnen bestimmter Frist bei Vermeidung der Exekution (mandatum executivum) zu erlassen;[3]) nach Fristablauf erfolgte ein neues Gesuch um

---

[1]) Kleinfeller a. a. O. S. 588 Anm. 3 führt aus, daß der Ausdruck „Hilfe", der noch nach der Rezeption namentlich in der sächs. Gesetzgebung gebraucht wird, „daran erinnert, daß ursprünglich die Vollstreckung durch den Gläubiger selbst erfolgte und nur, wenn er einen Widerstand mit seinen Privatmitteln nicht brechen konnte, der Staat ihm durch seine Organe Hilfe leistete".

[2]) Planck, Zivilprozeß Bd. 2 S. 600.

[3]) vgl. RKGO. 1555 Teil 3 Tit. 57: . . . „ordnen und setzen hiermit, daß einem jeden auf sein Anrufen, der Urteil und Recht erlangt und erhalten, an die Partei, so des Urteils verlustig ist worden, ein Gebotsbrief und Exekutorial bei einer nehmlichen Poen, nach Gestalt der Sachen halb dem fisko und halb dem gewinnenden Teil zu bezahlen . . . erkannt werden soll: nach Überantwortung

Erlaß des Vollstreckungsbefehls an die Zwangsvollstreckungsorgane (sogen. mandatum executionis).[1])

Zu einer unbestrittenen Rezeption der actio iudicati ist es nicht gekommen; „die gemeinrechtliche Theorie hat jedenfalls daran festgehalten, daß das Zwangsvollstreckungsverfahren einen Teil des durch das rechtskräftige Endurteil entschiedenen Prozesses bilde.“[2])

Heute besteht wohl nirgends mehr ein Zweifel daran, daß die Zwangsvollstreckung Teil des Zivilprozeßverfahrens ist, d. h. derjenigen Tätigkeit, die der Staat nach festen Normen für Erledigung bürgerlicher Rechtsstreitigkeit entwickelt,[3]) indem er feststellt, wer recht hat und diesem

---

dieses Gebotsbriefes in . . . Zeit solcher erlangten Urteil zum förderlichsten Folge zu tun, mit angehängter Ladung und Befehl, auf einen bestimmten Termin zu erscheinen und daß demselben ein Genügen geschehen sei, glaublich anzuzeigen.“ Einen Fortschritt hingegen stellt der JRA. (1654) § 159 dar: „Damit auch die ausgesprochenen Urteile ‚ohnverlängt‘ zur Vollziehung gebracht und der bisher in puncto executionis übliche Prozeß nach aller Möglichkeit abgekürzt werde, soll jedesmal alsogleich in ipsa sententia definitiva . . . in allen Sachen, da die Exekution zu tun üblich und von nöten, dem verlustigen Teil anstatt der Executorialium ein, nach Gelegenheit der Parteien Entsessenheit geraumer, Termin zur Parition und ad docendum de paritione bei der den Executorialen einverleibten ordinari Strafe oder nach Ermäßigung des Richters und sub comminatione realis executionis angesetzt werden.“

[1]) Planck, Zivilprozeß Bd. 2 S. 611, 47. In diesem Vollstreckungsbefehl wurde, wie oben S. 9 bemerkt, die Art und Weise der Vollstreckung vom Richter genau vorgeschrieben.

[2]) Planck, Zivilprozeß Bd. 2 S. 600.

[3]) Planck, Zivilprozeß Bd. 1 S. 193ff. unterscheidet mit Recht bei dieser Tätigkeit dreierlei: „Erforschung des wahren Inhaltes des zwischen den Beteiligten obwaltenden Verhältnisses (Stoffsammlung), Feststellung des Ergebnisses (Aburteilung) und tatsächliche Verwirklichung desselben (Zwangsvollstreckung).“ Die Durchführung dieser Dreiteilung im folgenden erübrigte sich indessen, da es hier sich nur um die Zwangsvollstreckung handelt.

erforderlichenfalls durch Einsetzen seiner staatlichen Zwangsgewalt zur Verwirklichung seines Rechts verhilft.

Zwar der Richter ist heute nicht mehr in dem Maße wie früher bei der Vollstreckung beteiligt: er erläßt weder wie früher an den Schuldner den Befehl zur Befriedigung des Gläubigers,[1]) noch schreibt er in jedem Einzelfalle die Art und Weise der Vollstreckung genau vor. Er ist in vielen Beziehungen durch den Gerichtsschreiber[2]) und den Gerichtsvollzieher entlastet, soweit diesen Beamten durch das Gesetz eine selbständige Tätigkeit bei der Vollstreckung zugewiesen ist. Insoweit üben die Gerichtsschreiber wie Gerichtsvollzieher gleich dem Richter ein imperium, ein staatliches Hoheitsrecht aus; ganz besonders gilt das von dem Gerichtsvollzieher, der vom Gesetz in einzelnen Fällen[3]) ausdrücklich zur Ausübung einer staatlichen „Zwangsgewalt" im wahren Wortsinne ermächtigt ist.

Wenn die Zivilprozeßordnung dem Gläubiger einen weitgehenden Einfluß auf die Zwangsvollstreckung einräumt, indem sie ihn über Beginn, Fortgang und Umfang bestimmen läßt, so braucht man das nicht als eine Äußerung der sogen. Dispositionsmaxime anzusehen[4]): es ist ein selbstverständlicher Grundsatz, daß jedem überlassen bleiben muß, wie weit er von seinem Rechte Gebrauch machen will; die amtliche Verfolgung des einmal geltend gemachten Anspruchs, unbekümmert um den Gläubiger selbst, könnte auch für ihn leicht summa iniuria werden, in vielen Fällen

---

[1]) Materiell wird dieser Befehl heute durch die §§ 708, 709 ff. ZPO. ersetzt.

[2]) § 724 ZPO.

[3]) So in § 808 in Verbindung mit § 815 Abs. 3, insbesondere aber nach § 758 ZPO. — Mit Recht legt Planck, Zivilprozeß Bd. 1 S. 135, unter Berufung auf §§ 170, 174 Ziff. 5 ZPO. auch der Zustellung den Charakter obrigkeitlichen Zwanges bei.

[4]) So z. B. Planck, Zivilprozeß Bd. 1 S. 195 und RG. Bd. 16 S. 407 f.

geht bei der Klageerhebung die Absicht nur auf Erlangung eines vollstreckbaren Titels und nur in wenigen wird dem Gläubiger an einer rücksichtslosen Beitreibung gelegen sein.

Wenn aus solchen Zweckmäßigkeitsgründen dem Gläubiger maßgebender Einfluß auf das Vollstreckungsverfahren gegeben ist, so hat sich der Staat damit keineswegs in jenes Dienst gestellt. Eine Auffassung, die das vertritt,[1]) steht auf dem, wenigstens von der deutschen Jurisprudenz längst überwundenen Standpunkt des „contrat social" und verkennt die historische Entwicklung völlig. Weder hat in nebelhafter Vorzeit der Staat sich ein für allemal in den Dienst des Privaten gestellt, noch haben etwa mittels der Reichsjustizgesetze die gesetzgebenden Organe einen dahingehenden Vertrag geschlossen, noch findet gar ein solcher Vertragsabschluß in jedem einzelnen Vollstreckungsfalle statt. Der Staat steht vielmehr außerhalb der Interessentengruppe und er handelt auch bei der Zwangsvollstreckung nur in seinem eigenen Interesse — das ist bei ihr ein Doppeltes: Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unter möglichster Schonung der wirtschaftlich Schwachen; demgemäß äußert er seine Gewalt bald als Zwang, bald als Fürsorge; ja derselbe Akt, der vom Standpunkt der Gläubiger aus betrachtet, Fürsorge ist, wird von den Schuldnern als Zwang angesehen werden — und umgekehrt werden die Gläubiger z. B. die aus Fürsorge für die Schuldner geschaffenen gesetzlichen Vollstreckungsbeschränkungen, falls sie infolgedessen volle Befriedigung nicht erzielen, als Zwang betrachten dürfen.

Danach kann die Behauptung der Vereinigten Zivilsenate nicht anerkannt werden, „daß auf dem Gebiete des Zivilprozesses der Staat die richterlichen Urteile nicht unmittelbar im öffentlichen Interesse behufs Aufrechter-

---

[1]) So z. B. Schultze a. a. O. S. 64 ff. — Gegen ihn mit Recht Riedinger a. a. O. S. 13 f.

haltung der Rechtsordnung vollstreckt, sondern nur auf Verlangen und im Interesse der Parteien, welche ein Recht auf Ausübung des dem Staate zustehenden Zwangsrechts behufs Realisierung des ihnen zuerkannten Rechts haben".[1]) — Ein privates „Recht auf Ausübung des dem Staate zustehenden Zwangsrechts" gibt es weder auf dem Gebiete des Zivilprozesses, noch sonst überhaupt. Und dem hier vom Reichsgericht allein hervorgehobenen, aber öffentlichrechtlichen Anspruch der Gläubiger auf Fürsorge steht ein entsprechender Anspruch der Schuldner gegenüber. Nicht „nur auf Verlangen der Parteien", d. h. der Gläubiger, sondern vielmehr bloß nicht ohne ihr Verlangen wird der Staat tätig; aber nicht nur im Interesse der Gläubiger, sondern sowohl im Interesse der Gläubiger als in dem der Schuldner, aber in keines von beiden alleinigem Interesse — also außerhalb der Interessentengruppen in seinem, im Staatsinteresse.

Von diesem Standpunkte muß denn auch die Tätigkeit der Beamten, denen der Staat die Ausübung seiner Hoheitsrechte in der Zwangsvollstreckung anvertraut hat, betrachtet werden; die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers aber anders zu qualifizieren wie die des Richters oder des Gerichtsschreibers, dazu besteht nicht der mindeste Anlaß: Richter, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher üben, nicht bloß in der Zwangsvollstreckung, sondern wo sie überhaupt im Zivilprozeßverfahren zur Wirksamkeit berufen sind, ein Staatsamt aus;[2]) ihre prozessualen Handlungen sind als

---

[1]) Entsch. des RG. in Zivils. Bd. 16 S. 408, 409.

[2]) Mit Recht führt Wach, Handbuch Bd. 1 S. 318 aus: „Der Gerichtsvollzieher übt ein Staatsamt, auch wenn er es ausübt im Auftrage und im Interesse der Partei. Ihr Recht auf die Handlung ist nicht ein Recht zur Vornahme der Handlung. Es ist also nicht die Vollzugsgewalt der Partei, welche der Gerichtsvollzieher kraft ihrer Vollmacht handhabt, sondern seine eigene Amtsgewalt und Amtspflicht, zu welcher ihn die Staatsstellung bevollmächtigt."

solche immer öffentlichrechtliche; sie sind lediglich nach ihren amtlichen Rechten und Pflichten zu beurteilen, und private Rechtsgeschäfte in bezug auf sie sind unzulässig und unwirksam.

Soweit die Amtshandlungen des Richters in Frage kommen, ist diese Rechtsauffassung ernstlich wohl niemals bestritten worden. Für den Gerichtsschreiber hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen,

> „daß er lediglich als Organ der Behörde fungiert, so daß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurteilendes Rechtsverhältnis nicht besteht.[1])

Nur für den Gerichtsvollzieher soll wegen des Wortes „Auftrag" in der Zivilprozeßordnung eine Ausnahme gelten!

Die äußeren Gründe, die hierfür angeführt werden, sind wie oben besprochen[2]), keineswegs überzeugend. Es wird deshalb genau zu prüfen sein, ob die Zivilprozeßordnung allen staatsrechtlichen Grundsätzen zum Trotz das Verhältnis zwischen Gerichtsvollzieher und Partei tatsächlich als Auftrag konstruiert hat. Zeigt sich, daß diese Konstruktion in der Zivilprozeßordnung nicht ganz ohne Zweifel zutage tritt, dann muß die Entscheidung unbedingt gegen die angebliche Ausnahme zugunsten der Amtsstellung fallen. —

---

[1]) RG. IV ZS.; Urteil vom 21. 6. 1886 Bd. 17 S. 391; übereinstimmend RGV. ZS., Beschluß vom 1. 2. 1900, Bd. 46 S. 323.

[2]) vgl. S. 14 f.

Dritter Teil.

Prüfung der Zivilprozeßordnung im einzelnen.

§ 10.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Zivilprozeßordnung tatsächlich das Verhältnis zwischen dem Gerichtsvollzieher und der Partei nach den Grundsätzen des privatrechtlichen Auftrages hat regeln wollen, ergeben sich nun sofort Schwierigkeiten.

Die Zivilprozeßordnung in Übereinstimmung mit dem Gerichtsverfassungsgesetz [1]) hat sich auf prozeßrechtliche Bestimmungen über die Stellung des Gerichtsvollziehers beschränkt; im übrigen hat die Reichsgesetzgebung es dem Landesrechte überlassen, die staatsrechtliche Stellung der als Gerichtsvollzieher fungierenden Beamten selbständig zu regeln.

Die prozeßrechtliche Stellung, zu der auch die „Beauftragung" gehört, aber sollte im Reiche einheitlich sein. Soll nun der Gerichtsvollzieher durch einen privatrechtlichen Auftrag in Tätigkeit gesetzt werden, dann wurde eine Über-

---

[1]) GVG. § 155: „Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt." — Dieser Paragraph enthält ein bekanntes Versehen, insofern als die „Ladungen" dem Gerichtsvollzieher gar nicht übertragen sind.

einstimmung im Reiche nicht erzielt, da es ein einheitliches Zivilrecht bei Erlaß der Reichsjustizgesetze überhaupt noch nicht gab. Inwieweit der „Auftrag“ in den einzelnen Rechtsgebieten sich unterschied, mag hier dahingestellt bleiben; da in der Zivilprozeßordnung jedenfalls nur über einzelne Seiten dieses zivilrechtlichen Auftrages — wenn er überhaupt ein solcher ist — Vorschriften gegeben sind, konnte eine und dieselbe gegen die Interessen der Partei verstoßende Handlung des Gerichtsvollziehers in den einzelnen Rechtsgebieten sehr verschiedene Folgen haben.

Überall hat ferner nach dem Vorbilde der Reichsgebührenordnung die Landesgesetzgebung den Gerichtsvollziehern Entgelt für ihre Tätigkeit zugebilligt.[1]) Mit den Grundsätzen des Mandats ließ sich dies aber keineswegs überall vereinigen. Zwar traf es in Preußen zu, da das ALR. I 13 §§ 74 f. dem Beauftragten „Belohnung“ zugebilligt;[2]) in den Ländern des gemeinen Rechts dagegen galt der altrömische Satz: „mandatum nisi gratuitum nullum est.“[3]) Hier konnte man also schon vor dem Jahre 1900 die Annahme eines privatrechtlichen Auftrages kaum rechtfertigen.

Jenen altrömischen Satz hat nun das BGB. im § 662:

> „Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm vom Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen“

wieder aufgenommen. Danach entspricht jedenfalls jetzt der „Auftrag“ der Zivilprozeßordnung schlechterdings nicht

---

[1]) vgl. Rottmann S. 29.

[2]) vgl. code civil art. 1986: „Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.“

[3]) Paulus in l. 1 § 4 D. mand. vel contra 17, 1; er fährt fort: „interveniente pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.“

dem, was das Reichsprivatrecht unter Auftrag versteht; darüber ist man einig. [1])

Die Vertreter der Mandatstheorie sind gegenüber diesem Widerspruch zwischen der Zivilprozeßordnung (in ihrer Auslegung) und dem Bürgerlichen Gesetzbuch in einer schwierigen Lage, besonders weil die gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft tretende Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 17. 5. 1898 an der hier in Betracht kommenden Fassung der Zivilprozeßordnung nichts änderte, obwohl sie doch gerade die Aufgabe hatte, diese dem neuen bürgerlichen Rechte anzupassen.

Daß „der Gesetzgeber" den seit langer Zeit um die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers entbrannten Streit und die Plenarentscheidung vom 10. 6. 1886 nicht gekannt haben sollte, ist wohl kaum anzunehmen, ebensowenig, daß ihm, falls auch er ein privatrechtliches Mandatsverhältnis zwischen Partei und Gerichtsvollzieher annimmt, der Zwiespalt zwischen dem entgeltlichen „Auftrage" der Zivilprozeßordnung und dem unentgeltlichen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgangen sein sollte.

Wenn der Gesetzgeber dennoch in der Zivilprozeßordnung die Bezeichnung „Auftrag" und „Beauftragung" beibehielt, so mag ihn hierzu die Rücksicht auf die gewohnte, in Volks- und Richtermund gang und gäbe gewordene Ausdrucksweise bewogen haben. [2]) Diese Begründung wird

---

[1]) Die Theorie ist einstimmig; die Praxis bietet folgende merkwürdige Ausnahme: „Der Gerichtsvollzieher tritt durch den ihm erteilten Auftrag zur Zwangsvollstreckung und die Übergabe des Vollstreckungstitels seitens des Gläubigers zu diesem in ein Auftragsverhältnis. Er ist daher dem Auftraggeber nach den Grundsätzen des Mandats für die Ausführung des übernommenen Auftrags verantwortlich." Urteil des Oberlandesgerichts Celle III. ZS. vom 4. 4. 1905 (Verhältnisse, die erst seit 1902 entstanden sind, betreffend), abgedruckt in der Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg 1905 S. 50 f.

[2]) Rottmann a. a. O. S. 30.

man schwerlich als stichhaltig anerkennen können, denn der Gesetzgeber, der im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Menge alteingebürgerte Ausdrücke durch neue ersetzte, würde aus solchen Rücksichten sicher nicht vor einer Änderung des Ausdrucks „Auftrag“ in der Zivilprozeßordnung zurückgeschreckt sein, falls dessen Beibehaltung einen Widerspruch zur Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches bedingte.

Noch schwächer ist der weitere Grund: „Der Gesetzgeber hätte andernfalls in den in der Wissenschaft bestehenden Meinungsstreit eingegriffen, und das sei sicherlich nicht als Aufgabe des Gesetzgebers zu erachten.“ [1])

Unbekümmert um diesen Grundsatz hat gerade der Gesetzgeber, dem wir das am 1. 1. 1900 in Kraft getretene neue Recht verdanken, eine ganze Anzahl von gordischen Knoten durchhauen und manche alte Streitfrage nach Zweckmäßigkeitsgründen entschieden, ohne sich um die wissenschaftliche Begründung Sorge zu machen.[2]) Gerade dieser Gesetzgeber würde bei einer Frage von so weittragender praktischer Bedeutung wie unsere (immer unter der Voraussetzung, daß die Zivilprozeßordnung das Wort „Auftrag“ im privatrechtlichen Sinne braucht) unbedenklich jenes Wort geopfert haben.

Als letzter Grund wird zur Verteidigung der Mandatstheorie angeführt,[3]) daß ja auch die entgeltlichen liberalen Dienste, die Dienstmiete und der auf Geschäftsbesorgung gerichtete Werkvertrag „nichts anderes seien, als ein — wenn auch entgeltlicher ‚Auftrag‘ von Diensten, und daß der praktische Unterschied zwischen dem Auftrag des § 622 BGB. und der Dienstmiete oder dem Werkvertrag wesentlich durch § 675 BGB. eingeschränkt werde, dem-

---

[1]) Rottmann a. a. O. S. 30.

[2]) Es sei hier nur erinnert an § 356 HGB. und § 1190 Abs. 4 BGB.

[3]) vgl. Rottmann a. a. O. S. 30.

zufolge die gegen Vergütung übernommene Geschäftsbesorgung zum Teil nach den Normen des Auftrags zu behandeln ist".

Dem ist entgegenzuhalten, daß ja gerade im Falle des § 675 BGB. die Normen des Auftrags nur zum Teil zur Anwendung kommen; auch dann bleiben in der Frage der Substitution und der Kündigung zwischen Auftrag einerseits und Dienst- oder Werkvertrag andererseits wichtige Unterschiede bestehen.

Wichtig ist jedoch nicht, ob zwischen dem Auftrag des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem Dienst- oder dem Werkvertrag wesentliche oder nur unwesentliche Unterschiede bestehen — wichtig ist vielmehr nur die nicht zu bestreitende Tatsache, daß zwischen ihnen überhaupt Unterschiede bestehen. Für verschiedene Begriffe — vorausgesetzt, daß es sich in beiden Fällen um Privatrecht handelt — dasselbe Wort zu gebrauchen, wäre ein grober Verstoß, den man dem Gesetzgeber so lange nicht zumuten kann, als noch eine andere Erklärung möglich ist.

Und eine solche gibt es in der Tat; sie liegt in der einfachen Erwägung, daß das öffentliche Recht anderen Regeln folgt wie das zivile, daß eine Übertragung der Rechtsbegriffe von dem einen auf das andere nicht angängig ist und daß man hinter den gleichen Bezeichnungen in dem einen Rechtsgebiete nicht dieselben Begriffe erwarten darf, wie im anderen. Hält man hieran fest, dann wird man sich durch übereinstimmende Worte nicht irre machen lassen, wird man Widersprüche nicht entdecken und nicht zu Vereinigungsversuchen schreiten, die fruchtlos bleiben müssen.

Freilich ist diese Erklärung für die Mandatstheorie nicht möglich, denn gerade diese Theorie selber beruht ja im wesentlichen darauf, daß man dem in der Zivilprozeßordnung gebrauchten Ausdruck „Auftrag", der einen prozeß-

rechtlichen Vorgang bezeichnen soll, einen vorhandenen privatrechtlichen Begriff unterlegte.

Auch diese ganze Entwicklung spricht jedenfalls gegen die Richtigkeit der Mandatstheorie und damit gleichzeitig für die Berechtigung der Amtstheorie.

§ 11.

Auch die Vertreter der Mandatstheorie müssen zugeben, daß ein Auftrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorliegt, weil der Gerichtsvollzieher Entgelt für seine Tätigkeit bezieht und daß also nur § 675 BGB. in Frage kommen kann.

Nicht einig sind sie aber darüber, ob als Grundlage dieser Geschäftsbesorgung Dienstmiete oder Werkvertrag anzunehmen ist. Für den Werkvertrag wird angeführt, daß bei ihm „wesentliches Gewicht auf das Produkt der geleisteten Arbeitskraft, auf ihren ökonomischen Effekt gelegt werde“ und gerade „regelmäßiges Motiv und Zweck des Geschäftsauftrages des Gläubigers sei der durch die Dienste des Gerichtsvollziehers hervorzubringende ökonomische Effekt, die Zustellung einer Urkunde oder die Forderungsbefriedigung im Wege der Pfändung“.[1]) Gerade gegen den Werkvertrag spricht aber, daß ein Entgelt nicht nur dann zu zahlen ist, wenn der beabsichtigte „ökonomische Effekt“ eingetreten ist, sondern daß der Gerichtsvollzieher vielmehr auch dann einen Anspruch auf Gebühren hat, wenn die Zwangsvollstreckung vergeblich geblieben ist.[2])

---

[1]) Rottmann a. a. O. S. 30, 31.

[2]) Dies folgt aus den §§ 4, 4, 6, 3, 9, 2 der Gebührenordnung. Mit Recht weist Weismann a. a. O. S. 274 Anm. 3 darauf hin, daß man nicht einwenden könne, der Erfolg bestände hier in der Konstatierung der Vergeblichkeit.

Die in der Mandatstheorie herrschende Meinung hat sich denn auch für den auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag ausgesprochen.[1])

Danach würden also auf das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher die Vorschriften des BGB. in §§ 611 f., 663, 665—670, 672—674, event. auch § 671 anzuwenden sein, soweit nicht die Zivilprozeßordnung entgegengesetzte Bestimmungen enthalten sollte.

Prüfen wir nun, inwieweit die genannten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit den in der Zivilprozeßordnung und sonst ausdrücklich für den Gerichtsvollzieher gegebenen sich vereinbaren lassen.

Nach § 611 BGB. ist der Dienstgeber dem Dienstnehmer gegen Leistung der versprochenen Dienste zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. — Diese Bestimmung steht wenigstens mit den Vorschriften der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher nicht in Widerspruch, sie enthält gewissermaßen ein allgemeines Prinzip, jene wenden es auf die Einzelfälle an.

§ 612 BGB. (über stillschweigend vereinbarte oder der Höhe nach nicht bestimmte Vergütung) ist unanwendbar,

---

[1]) So z. B. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 S. 408 A. 25 und Bd. 2 S. 438 A. 11; Weismann a. a. O. S. 274, ferner das RG., z. B. Urteil des 3. ZS. vom 11. 10. 1901, abgedruckt in der JurW. 1901 S. 783 und in der DJZ. 1902 S. 27: „Für die Haftung des Gerichtsvollziehers sind in erster Linie die aus dem bürgerl. Rechte zu entnehmenden Vorschriften über den eine Geschäftsbesorgung betreffenden Dienstvertrag maßgebend“, und Urteil des 6. ZS. vom 29. 10. 1903, Entsch. Bd. 56 S. 84 ff., wo es — teilweise wörtlich übereinstimmend mit den Ausführungen des oben genannten Urteils — heißt (S. 90): „Nach der Rechtsprechung des RG. ist anzunehmen, daß auch unter der Herrschaft des BGB. die Haftung des Gerichtsvollziehers dem ihn beauftragenden Gläubiger gegenüber nach den Grundsätzen des Auftrags im Sinne des früheren Rechts, dem jetzt der eine Geschäftsbesorgung betreffende Dienstvertrag der §§ 675 und 611 BGB. entspräche, zu beurteilen ist.“

da die Pflicht zur Zahlung der Gebühren und ihre Höhe reichs- oder landesgesetzlich ein für allemal geregelt ist.[1])

§ 613 BGB. verbietet im Zweifel Substitutionen auf seiten des Dienstverpflichteten und Zession auf seiten des Dienstberechtigten; dies sind nur Auslegungsregeln, die eine abweichende Parteivereinbarung offen lassen. Dagegen ist in den Gerichtsvollzieherordnungen den Gerichtsvollziehern gerade direkt verboten, das ihnen aufgetragene Geschäft durch einen Substituten ausführen zu lassen.[2]) Dagegen steht weder begrifflich noch prozeßgesetzlich einer Zession des Anspruchs[3]) auf die Dienste des Gerichtsvollziehers etwas entgegen. § 613 BGB. kann also nicht als zutreffend gelten.

§ 614 BGB. Satz 1 über die Fälligkeit der Vergütung ist durch die speziellen Vorschriften der Gebührenordnungen ausgeschlossen. § 618 ist der Natur der Sache nach überhaupt nicht anwendbar.

Es scheiden aus die §§ 615, 616, 617,[4]) §§ 620 Abs. 1, 624, 625 BGB.,

weil sie auf Zeit eingegangene Dienstverpflichtungen, die §§ 614 S. 2, 621, 622,

weil sie nach Zeitabschnitten bemessene Vergütungen voraussetzen.

Es würde demnach nur § 623 BGB. übrig bleiben, demzufolge ein Dienstverhältnis jederzeit gekündigt werden kann, falls es nicht die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt; diese

---

[1]) vgl. hierzu § 32 der preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. 3. 1900: „Die Gerichtsvollzieher dürfen für ihre Amtshandlungen keine besonderen Vergütungen annehmen, fordern oder sich versprechen lassen."

[2]) vgl. Rottmann a. a. O. S. 36.

[3]) Vorausgesetzt, daß es sich hier überhaupt um einen privatrechtlichen Anspruch handelt.

[4]) Mit den §§ 617 und 618 wird auch § 619 BGB. hinfällig.

Ausnahme trifft natürlich auf den einzelnen Auftrag (BGB. §§ 662 ff.) nicht zu. Der § 623 BGB. ist aber für den Gerichtsvollzieher überhaupt unanwendbar, weil er, soweit nicht die Voraussetzungen des § 156 GVG. vorliegen, durch sein Amt zur Annahme und Ausführung des Auftrages verpflichtet ist. [1])

Für den Gläubiger dagegen ist § 623 BGB. überflüssig, weil er ohnehin den Vollstreckungsauftrag jederzeit widerrufen kann; dies folgt durch argumentum e contrario aus § 755 S. 2 ZPO.

„Der Mangel oder die Beschränkung des Auftrags kann diesen Personen (so dem Schuldner und Dritten) gegenüber vom Gläubiger nicht geltend gemacht werden" (sc. wenn der Gerichtsvollzieher im Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung ist).

Aus den gleichen Gründen erledigen sich auch die

---

[1]) vgl. preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. 3. 1900 § 30 Nr. 1: „Der Gerichtsvollzieher darf, unbeschadet der Vorschrift im § 18 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, Aufträge, für deren Erledigung er zuständig ist, nur dann ablehnen, wenn er im einzelnen Falle von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist" (GVG. § 156, AG. z. GVG. § 76). § 18 der preuß. Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher lautet: „Der Gerichtsvollzieher kann die Übernahme eines Geschäftes von der Zahlung eines zur Deckung der baren Auslagen und des vermutlichen Betrages der Gebühren hinreichenden Vorschusses abhängig machen, sofern nicht das Geschäft von Amts wegen angeordnet oder für eine zum Armenrecht zugelassene Person auszuführen ist." Weiter bestimmt § 63 der preuß. Gerichtsvollzieherordnung: „Die Einforderung des Vorschusses hat unter dem Eröffnen zu geschehen, daß erst nach seiner Erledigung der Auftrag zur Ausführung gelangen werde. Wird der Vorschuß nicht binnen 14 Tagen erlegt, so sind die etwa übergebenen Schriftstücke dem Auftraggeber zurückzugeben oder portopflichtig zurückzusenden." § 76 des preuß. AG. z. VG. bestimmt, daß die Vorschriften des § 156 GVG. in den durch die deutschen Prozeßordnungen nicht betroffenen Angelegenheiten entsprechende Anwendung finden.

§§ 626—628 BGB., und die §§ 629 und 630 sind schon deshalb nicht anwendbar, weil sie ein dauerndes Dienstverhältnis voraussetzen.

Es bleiben nun die noch nach § 675 maßgebenden Vorschriften aus dem Rechte des Auftrages zu betrachten.

§ 663 BGB. verpflichtet den, „der zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich dazu öffentlich oder nur dem Auftraggeber gegenüber erboten hat", die Ablehnung eines solchen Auftrages dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Dieser Paragraph ist auf den Gerichtsvollzieher unanwendbar, denn für ihn besteht, wie bemerkt, vermöge seines Amtes ein Zwang zum Kontrahieren und er hat — seine Zuständigkeit vorausgesetzt [1]) — überhaupt kein Ablehnungsrecht, [2]) sondern nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 156 GVG. eine Ablehnungspflicht.

§ 665 BGB. gestattet dem Beauftragten, „von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde"; er hat in diesen Fällen jedoch „vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist".

Die Vorschrift widerspricht der Zivilprozeßordnung, die gerade den Weisungen des Auftraggebers so ent-

---

[1]) Diese muß er natürlich prüfen. Für den Fall der Unzuständigkeit bestimmt die preuß. Gerichtsvollzieherordnung in § 30 Nr. 3: „Wendet sich eine Partei an einen Gerichtsvollzieher, um ihm einen Auftrag zu erteilen, für dessen Erledigung er nicht zuständig ist, so hat er, sofern nicht der Fall des § 17 Abs. 5 (d. h. Dringlichkeit) vorliegt, bei mündlichen Aufträgen die Partei an den zuständigen Gerichtsvollzieher zu verweisen, in anderen Fällen den Auftrag an die Verteilungsstelle weiter zu geben, oder falls eine solche bei dem Amtsgerichte nicht besteht, dem Auftraggeber zurückzusenden."

[2]) Seine Befugnis, Vorschuß zu verlangen, widerspricht dem nicht.

scheidendes Gewicht beilegt, daß sie dem Gerichtsvollzieher — ihre gesetzliche Zulässigkeit vorausgesetzt — zur unbedingten Befolgung verpflichtet und in § 766 Abs. 2 dem Auftraggeber das Recht zur Beschwerde beim Vollstreckungsgericht gibt, wenn der Gerichtsvollzieher sich weigert, „eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen".

Bei diesem Widerspruch muß zweifellos die Zivilprozeßordnung als das Spezialgesetz dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorgehen; damit wird § 665 BGB. unanwendbar; § 666 BGB., die Pflicht des Beauftragten zur Auskunft und Rechenschaftslegung, und § 667, die Pflicht zur Herausgabe des Erhaltenen und Erlangten, folgen für den Gerichtsvollzieher ohne weiteres aus den für seine amtliche Tätigkeit gegebenen Vorschriften.

§ 668 BGB. kann gleichfalls ausgeschaltet werden, da er ein Amtsvergehen des Gerichtsvollziehers — Unterschlagung von Geldern, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder im Gewahrsam hat, § 350 StrGB. — voraussetzt, wegen dessen schon ohne weiteres Haftung aus unerlaubter Handlung eintreten würde.

Die §§ 669, 670 BGB. sind gleichfalls gegenüber den Spezialbestimmungen der Gebührenordnungen unpraktisch.

Der § 672 BGB. bestimmt, daß der Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers erlischt. Eine entsprechende Auslegungsregel wird man auch für den Zwangsvollstreckungsauftrag gelten lassen müssen; allerdings enthält die Zivilprozeßordnung hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen, man wird aber zur Analogie den § 86 ZPO. heranziehen dürfen, demzufolge die Prozeßvollmacht „weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung in betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung" aufgehoben wird; der Rechtsnachfolger des Auftragsgebers kann natürlich wie dieser selber (gemäß

§ 755 S. 2 ZPO.) den Vollstreckungsauftrag jederzeit zurücknehmen: läßt er aber den Gerichtsvollzieher stillschweigend im Besitz der ihn gegenüber dem Schuldner und Dritten legitimierenden (§§ 754, 755 ZPO.) vollstreckbaren Ausfertigung, dann bleibt eben der Vollstreckungsauftrag weiter bestehen. An sich hat also der Tod des Gläubigers keinerlei Einfluß auf den Zwangsvollstreckungsauftrag. Man kommt hiernach zu einer mit § 672 BGB. übereinstimmenden Entscheidung. [1])

§ 673 BGB. läßt den Auftrag im Zweifel durch den Tod des Beauftragten erlöschen und legt seinen Erben Pflichten gegen den Auftraggeber auf. — Auch diesen Paragraphen kann man — wenn schon die Zivilprozeßordnung oder das Gerichtsverfassungsgesetz den Fall nicht ausdrücklich vorsehen — nicht auf den Zwangsvollstreckungsauftrag übertragen, schon deshalb nicht, weil der Rechtsnachfolger im Amte des Beauftragten doch nicht als sein Erbe bezeichnet werden kann. [2])

Man wird annehmen müssen, daß der Zwangsvollstreckungsauftrag mit dem Tode des Gerichtsvollziehers erlischt; fordert der Gläubiger die vollstreckbare Ausfertigung nicht alsbald zurück und läßt er sie in den Händen des Amtsnachfolgers, dann geht auf diesen nicht der dem Verstorbenen erteilte Auftrag über, sondern es kommt durch konkludente Handlungen ein neuer Auftrag zustande.

---

[1]) Als petitio principii zu verwerfen ist die Beweisführung Rottmanns a. a. O. S. 39, der zu demselben Resultat kommt „aus den hier zur Anwendung kommenden zivilrechtlichen Grundsätzen“ (§§ 674, 675 BGB).

[2]) Rottmann a. a. O. Anm. 2 S. 39 allerdings erklärt: „Der Erbe des Gerichtsvollziehers ist der Natur der Sache nach kein anderer als der amtlich bestellte Nachfolger; übereinstimmend bayr. Gerichtsvollzieherordnung § 20 Abs. 4.“ Daß die bayr. Gerichtsvollzieherordnung mit dieser Bestimmung, die dem Amtsnachfolger des verstorbenen Gerichtsvollziehers Pflichten analog § 673 BGB. auferlegt, ihn als dessen „Erben“ angesehen hat, dürfte wohl füglich zu bezweifeln sein.

§ 674 BGB. fingiert zugunsten des Beauftragten das Fortbestehen des Mandats, wenn es „in anderer Weise als durch Widerruf erlischt". Für den Zwangsvollstreckungsauftrag kommt aber, da er, wie erwähnt, bei Tod und Geschäftsunfähigkeit nicht erlischt, als einziger Erlöschungsgrund der Widerruf in Betracht; daher kann dieser Paragraph im Prozeßrecht auch nicht Platz greifen.

Endlich ist auch § 671 BGB. hierfür unanwendbar, da er ein dem Gerichtsvollzieher fehlendes Kündigungsrecht voraussetzt.

Das Ergebnis dieser Vergleichung der Vorschriften für den auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag mit den Spezialbestimmungen für den Gerichtsvollzieher ist also, daß jene entweder (sei es wegen anderer Voraussetzungen, sei es wegen Widerspruchs, bei dem die lex specialis vorgeht) überhaupt unanwendbar sind oder daß sie, soweit sie an sich anwendbar wären, nichts enthalten, was nicht bereits aus den Spezialvorschriften zwanglos folgte.

Wenn also[1]) das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher tatsächlich als ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag anzusehen wäre, so würde das zunächst an sich an ihren Rechten und Pflichten gegeneinander nichts ändern; die einzige Folge wäre nur die, daß hier, wie bei jedem anderen Vertrage, der Gerichtsvollzieher dem ihn „beauftragenden" Gläubiger gemäß § 276 BGB. (unter Ausschluß von § 839) für Vorsatz und Fahrlässigkeit haften müßte, während er sonst als Beamter gemäß § 839 BGB. Schadensersatz zu leisten hätte, also bei Fahrlässigkeit nur dann, „wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag".

---

[1]) Vorausgesetzt, daß nicht noch andere, bisher nicht erörterte Bestimmungen der ZPO. die Anwendung der Mandatstheorie überhaupt unmöglich machen.

Die Mandatstheorie führt also zu der merkwürdigen Konsequenz, daß sie neben der aus dem Prozeßrecht und der Amtsstellung des Gerichtsvollziehers sich ergebenden Rechten und Pflichten noch einen privatrechtlichen Vertrag mit dem gleichen Inhalt, aber ausgedehnterer Haftung herlaufen läßt.

§ 12.

Die Vergleichung der für den Dienstvertrag des § 675 BGB. geltenden Privatrechtsvorschriften mit den einschlägigen Vorschriften der Zivilprozeßordnung ergab bisher, daß die Konstruktion des Verhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher als „Mandat“ zum mindesten überflüssig ist; weitere Bestimmungen der Zivilprozeßordnung sollen zeigen, daß die Annahme eines Mandats direkt diesem Gesetze widerspricht.

Die Mandatstheorie betont einseitig die Beziehungen zwischen dem „beauftragenden“ Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher und übersieht dabei, daß dem Gerichtsvollzieher nach dem Gesetze auch die Wahrnehmung oder Ausübung von Rechten des Schuldners, in einzelnen Beziehungen auch die Wahrnehmung von Rechten Dritter übertragen ist.

Schon vor Beginn seiner Tätigkeit hat der Gerichtsvollzieher bei der Prüfung gemäß § 156 GVG. auf die Interessen des Schuldners in gleicher Weise Rücksicht zu nehmen, wie auf die des „beauftragenden“ Gläubigers; das gleiche gilt von den Pfändungsbeschränkungen der §§ 810 ff. ZPO.

Auch bei der Pfändung der Sache gemäß § 808 ZPO. ist dasselbe zu beachten: keineswegs nimmt der Gerichtsvollzieher die Sache nur für den Gläubiger in Besitz und macht ihn dadurch gemäß § 868 BGB. zum mittelbaren

Besitzer;[1]) ebensowenig ist aber auch der Schuldner allein als derjenige anzusehen, gegenüber dem der Gerichtsvollzieher zum Besitze auf Zeit berechtigt ist.[2]) Daß der Gerichtsvollzieher bei der Besitzergreifung gemäß § 808 ZPO. den Schuldner vertritt, das folgt allerdings z. B. aus den §§ 822, 823 ZPO., wonach bei der Pfändung von Wertpapieren der Gerichtsvollzieher vom Vollstreckungsgericht ermächtigt werden kann, zwecks Umschreibung eines Namenspapiers oder Inkurssetzung eines Inhaberpapiers „die dazu erforderlichen Erklärungen an Stelle des Schuldners abzugeben". Diese Bestimmungen lassen sich mit der Mandatstheorie nicht vereinbaren. Dennoch kann man nicht so weit gehen, bei der Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 808 ZPO., der Pfändung, die dem Gläubiger gemäß § 804 ein „Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande" verschafft, dies sein Recht völlig zu ignorieren. Man wird vielmehr sagen müssen: der Gerichtsvollzieher, der infolge des „Auftrages" zur Pfändung geschritten ist, ist vermöge seines Amtes sowohl dem Schuldner als dem Gläubiger gegenüber zur Verwahrung der gepfändeten Sache berechtigt und verpflichtet, und zwar so lange, bis der Gläubiger befriedigt oder die Sache freigegeben oder versteigert ist.[3]) In derselben Stellung

---

[1]) Dies nimmt unter Berufung auf die bisherige Praxis Gaupp-Stein Bd. 2 S. 540 zu IV an; auch das OLG. Jena hat in einer (in der Rechtsprechung der OLG. Bd. 2 S. 267 mitgeteilten) Entscheidung ausgeführt, daß durch die Pfändung seitens des Gerichtsvollziehers der pfändende Gläubiger mittelbarer Besitzer der gepfändeten Sachen werde.

[2]) Dies ist (anscheinend auch für das neue Recht) die Ansicht von Planck, Zivilprozeß Bd. 2 S. 724, der „die Besitznahme, wodurch der Gerichtsvollzieher die Pfändung vollzieht", als „Besitzergreifung für den Schuldner" charakterisiert und sie der Besitzergreifung des Vormundes an den Sachen des Entmündigten vergleicht.

[3]) vgl. Neumanns Jahrbuch des deutsch. Rechts 2. Jahrgang Bd. 1 S. 529 Nr. 2 zu § 868 BGB. Danach ist auch in der Literatur

als amtlicher Vertreter des Gläubigers und des Schuldners, nicht etwa als vertragsmäßiger des Gläubigers und gesetzlicher des Schuldners, handelt der Gerichtsvollzieher auch bei der Versteigerung; andernfalls wären auch die folgenden Bestimmungen:

> ZPO. § 815 Abs. 3: „Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners."
>
> § 817 Abs. 3 Satz 2:
>
> „Soweit der Gläubiger von der Verpflichtung zur baren Zahlung befreit ist, gilt der Betrag als von dem Schuldner an den Gläubiger gezahlt."
>
> § 819: „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners . . ."

nicht zu erklären.

Völlig unvereinbar mit der Annahme, daß ein privatrechtlicher „Auftrag" des Gläubigers die Grundlage für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bilde, ist dann ferner der § 827 ZPO.

Danach „geht" im Falle der Anschlußpfändung auf den Gerichtsvollzieher, von dem die erste Pfändung bewirkt ist, „der Auftrag des zweiten Gläubigers kraft Gesetzes über, sofern nicht das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines beteiligten Gläubigers oder des Schuldners anordnet, daß die Verrichtungen jenes Gerichtsvollziehers von einem anderen zu übernehmen seien". In letzterem Fall — so ist zu interpretieren [1]) — gehen auf den vom Vollstreckungsgericht bestellten Gerichtsvollzieher die Befugnisse sämtlicher anderen Gerichtsvollzieher über; dieser

---

bereits eine mittelbare „compossessio plurium in solidum" anerkannt.

[1]) Ebenso Gaupp-Stein Bd. 2 S. 572 II zu § 827 ZPO.

„gilt dann kraft Gesetzes als Beauftragter sämtlicher Gläubiger".[1])

Wenn wir nunmehr „Auftrag" gemäß der Mandatstheorie ersetzen durch „auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag" — was soll man sich dann unter dessen Übergang vorstellen? Es kann doch nicht ein ganzes Rechtsverhältnis übergehen, sondern es können immer nur einzelne Forderungen daraus übergehen. Ferner: in allen Fällen, in denen eine „cessio legis" eintritt (vgl. z. B. §§ 426, 774, 1143 BGB. und § 804 HGB.), setzt sie voraus, daß der gesetzliche Erwerber seinerseits durch eine Leistung einen entsprechenden Anspruch auf die Forderung erworben hat. Inwiefern soll das hier bei dem erstpfändenden Gerichtsvollzieher zutreffen? Oder gar auf den, den das Vollstreckungsgericht ernannt hat? Das Vollstreckungsgericht ist in der Wahl ganz frei, es kann einen bisher noch ganz unbeteiligten Gerichtsvollzieher für alle Gläubiger bestellen,[2]) womit will man hier den Übergang des privatrechtlichen „Mandats", das doch gerade substitutionsfeindlich ist (vgl. §§ 665, 613 BGB.), rechtfertigen?

Auch hier fallen alle Schwierigkeiten fort, wenn man der Amtstheorie folgt.

In § 757 ZPO. Abs. 1 ist bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher nach Empfang der Leistungen dem Schuldner die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung auszuliefern hat; in Abs. 2 heißt es:

> „Das Recht des Schuldners, nachträglich eine Quittung des Gläubigers selbst zu fordern, wird durch diese Bestimmungen nicht berührt."

---

[1]) Gaupp-Stein a. a. O.

[2]) Es ist unter Umständen sogar hierzu gezwungen, z. B. wenn die Gläubiger I und II nacheinander durch die Gerichtsvollzieher A und B haben pfänden lassen und Gerichtsvollzieher B zu dem Gläubiger I, andererseits Gläubiger II zu dem Gerichtsvollzieher A in einem nach § 156 GVG. erheblichen Verhältnis steht.

Wäre der Gerichtsvollzieher der privatrechtliche Bevollmächtigte des Gläubigers, dann wäre der Anspruch des Schuldners auf Quittung des Gläubigers nicht zu rechtfertigen, da er in der Quittung des Gerichtsvollziehers bereits diejenige des Gläubigers erhalten hätte und ein weiterer Anspruch gemäß § 368 BGB. nicht gegeben wäre.

Von der Mandatstheorie wird dann endlich immer hervorgehoben, daß der Gerichtsvollzieher die Weisungen des Gläubigers — soweit sie gesetzlich zulässig sind — zu befolgen habe. — Diese Verpflichtung wäre aber ganz selbstverständlich, wenn zwischen beiden ein privatrechtliches Verhältnis bestände; ihre Hervorhebung hat nur Sinn, wenn an sich, weil er vermöge seines Amtes tätig wird, der Gerichtsvollzieher auf Wünsche des Gläubigers nicht Rücksicht zu nehmen braucht.

Erwähnt sei hier noch, daß auch Rechte des Gläubigers, den Vollstreckungsauftrag jederzeit dem Gerichtsvollzieher wieder zu entziehen, praktisch nur einen sehr problematischen Wert hat; denn da heute, wenigstens in Preußen, jedem Gerichtsvollzieher ein bestimmter Bezirk zugewiesen ist, muß der Gläubiger, falls sein Schuldner nicht verzieht oder durch anderweitiges Vermögen die Zuständigkeit eines anderen Gerichtsvollziehers begründet ist, in solchem Falle völlig auf die Zwangsvollstreckung verzichten —, vorausgesetzt, daß er nicht Rechte aus § 766 geltend machen kann.

Gerade dieser § 766, der in Abs. 2 dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung[1]) zuweist,

> „wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen,“

---

[1]) Und zwar durch Beschluß, anfechtbar (gemäß § 793 ZPO.) mit sofortiger Beschwerde.

spricht gleichfalls für die Amtstheorie: das Vollstreckungsgericht entscheidet über die Beschwerde gegen sein Organ unter Ausschluß des Rechtsweges. Einstimmig wird verneint, daß der Gläubiger etwa trotz § 766 ZPO. gegen den Gerichtsvollzieher auf Vornahme der Vollstreckung klagen könnte; diese Klage müßte ihm aber unbedingt gewährt werden, wenn zwischen ihm und dem Gerichtsvollzieher ein privatrechtliches Verhältnis im Sinne der Mandatstheorie bestände.

§ 13.

Der Gerichtsvollzieher wird in der Zwangsvollstreckung tätig als Rechtspflegeorgan, auf Ersuchen des Gläubigers, das von der Zivilprozeßordnung „Auftrag" genannt wird, aber wie wir sahen, zivilrechtlich nicht als solches aufzufassen ist. Der Gerichtsvollzieher ist amtlicher Vertreter des Gläubigers, dem von der Rechtsordnung jede selbständige Betätigung in der Zwangsvollstreckung versagt ist; wenn er vollstrecken will, muß er sich dazu an den Gerichtsvollzieher wenden — von den Fällen, in denen die Vollstreckung dem Gericht selber obliegt, abgesehen — oder ihn zuziehen (§§ 790 Abs. 2, 847 Abs. 1 ZPO.).

Den Umfang der Vertretungsbefugnis des Gerichtsvollziehers bestimmt das Gesetz in den §§ 754, 755 (ZPO.), wo es ihn, solange er im Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung ist, bevollmächtigt,

> „die Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittieren und dem Schuldner, wenn dieser seiner Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern".

Diese gesetzliche Vertretungsmacht setzt — wie überhaupt Vollmacht und Auftrag unabhängig voneinander bestehen können — keinerlei privatrechtlichen unentgeltlichen oder entgeltlichen Auftrag voraus.

Vierter Teil (Exkurs).

Die Stellung des Gerichtsvollziehers in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 14.

Auch die Stellung des Gerichtsvollziehers in der freiwilligen Gerichtsbarkeit entspricht, wenigstens soweit das preußische Recht in Betracht kommt, dem, was sich für das Prozeßrecht als Ergebnis herausgestellt hat.

Nach § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB. muß der Schuldner, wenn er sein jus distrahendi ausüben will, die Sache „durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer“ öffentlich versteigern lassen. Nach § 74 Nr. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz sind die Gerichtsvollzieher zuständig,

> „freiwillige Versteigerungen von Mobilien, von Früchten auf dem Halm und von Holz auf dem Stamm vorzunehmen“.

Die Vorschriften des § 383 Abs. 3 BGB. finden auch Anwendung auf den Pfandverkauf (BGB. § 1235), und diese wieder greifen Platz bei der Auseinandersetzung in den Fällen der §§ 753, 2042, 1003 BGB., im Falle des § 1233 Abs. 2 BGB. und in den Fällen der §§ 371, 368, 440, 623 HGB. Weiter kommen in Betracht die Fälle, in denen das Gesetz zur Versteigerung ermächtigt:

1. wegen drohenden Verderbs: §§ 966, 1219 BGB. und §§ 379, 388, 391, 437 HGB.,

2. wegen drohender Verminderung: §§ 1219, 1220 BGB.

Für alle diese Fälle bestimmt § 97 Nr. 4 der preuß. Geschäftsanweisung:

> „Der Gerichtsvollzieher darf weder eine Gewähr für den Eingang der Kaufgelder übernehmen noch sich für den Empfang des Erlöses und dessen Ablieferung eine Vergütung ausbedingen."

Rücksichtlich freiwilliger Versteigerungen für Rechnung des Auftraggebers bestimmt § 100 derselben Geschäftsanweisung unter Nr. 1:

> „Der Gerichtsvollzieher soll Aufträge zu freiwilligen Versteigerungen nicht aufsuchen; er ist zu deren Ablehnung ohne Angabe von Gründen befugt."

Als weitere Befugnisse des Gerichtsvollziehers führt die Geschäftsanweisung in § 101 noch auf:

a) öffentliche Verpachtungen an den Meistbietenden;

sie hat der Gerichtsvollzieher im Auftrage des Amtsgerichts vorzunehmen.

b) Siegelungen, Entsiegelungen und Aufnahme von Vermögensverzeichnissen

(vgl. § 74 Nr. 3 des preuß. Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz); diese hat der Gerichtsvollzieher auf Antrag des Gerichts oder des Konkursverwalters zu leisten.

Endlich liegt ihm nach § 74 Nr. 1 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz noch die Aufnahme von Wechselprotesten ob.

Nicht eine der hier aufgeführten mannigfachen Obliegenheiten des Gerichtsvollziehers außerhalb des Prozesses

zwingt dazu, das für diesen gefundene Ergebnis, daß er vermöge seines Amtes und nur als Beamter haftend tätig wird, einer Revision zu unterziehen; vielmehr lassen die angeführten Bestimmungen der Geschäftsanweisung deutlich die Absicht erkennen, dem Gerichtsvollzieher seine amtliche Stellung zu wahren.

Fünfter Teil.

Schlußfolgerungen für die Praxis.

§ 15.

Die Mandatstheorie führt in der Praxis zu schweren Mißständen.

Da auch ihre Vertreter nicht leugnen können, daß der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung immerhin auch als Beamter handelt, lassen sie ihn einmal aus § 839 BGB. haften, wogegen sich natürlich nichts einwenden läßt. Daneben aber leiten sie aus dem privatrechtlichen Verhältnis (§ 675 BGB.) noch eine weitere Haftpflicht gemäß §§ 276 f. BGB. her.

So kann es geschehen, daß der Gerichtsvollzieher, selbst wenn er sich genau an das Gesetz und an die ihn in gleicher Weise bindenden Dienstanweisungen gehalten hat, dennoch wegen Verletzung der nach dem angeblichen Privatrechtsverhältnis ihm obliegenden Pflichten zum Schadensersatz verurteilt wird.[1])

Eine weitere unerträgliche Folgerung der Mandatstheorie ist, daß im Falle des § 827 ZPO. mit dem gesetzlichen Übergang des Auftrages „auch die Haftung aus dem

[1]) So das oben bereits angeführte Erkenntnis des RG. vom 11. 10. 1901 (DJZ. 1902 S. 27): „Die Beobachtung der reglementarischen Vorschriften würde den Gerichtsvollzieher nur vor einem Einschreiten im Aufsichtswege geschützt haben, nicht aber auch ohne weiteres vor der Haftung für seine aus dem Dienstvertrage fließenden Pflichten nach Maßgabe des bürgerl. Rechts, das hier in erster Linie maßgebend ist."

Auftrage“ [1]) auf den erstpfändenden oder den vom Vollstreckungsgericht anderweitig bestimmten Gerichtsvollzieher übergehen soll.

Endlich gelangen die Anhänger der Mandatstheorie bei einer privatrechtlichen Auffassung der vom Gesetz dem Gerichtsvollzieher eingeräumten Vertretungsmacht und ihrer Identifizierung mit einer gewöhnlichen Vollmacht dahin, unter Berufung auf § 166 BGB. dem Gläubiger bei Anfechtung der Pfändung die Kenntnis des von ihm beauftragten Gerichtsvollziehers als seine eigene anzurechnen; es sei in dieser Beziehung nur auf zwei gerade entgegengesetzte Urteile des Oberlandesgerichts Kolmar [2]) — bejahend — und des Oberlandesgerichts Köln [3]) — verneinend — hingewiesen.

Alle diese Schwierigkeiten fallen fort mit der Amtstheorie; sie allein wird man daher als richtig anerkennen können.

---

[1]) So behauptet folgerichtig Gaupp-Stein Bd. 2 S. 572 Anm. 2 unter Berufung auf das Reichsgericht.

[2]) Vom 10. 12. 1903, abgedruckt in der Rechtspr. der OLG. Bd. 8 S. 33.

[3]) Vom 26. 10. 1901, abgedruckt in der genannten Rechtsspr. Bd. 4 S. 178.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.